

A SÚMULA VINCULANTE E A TUTELA DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Antônio de Souza Prudente

RESUMO

Considera a súmula vinculante instrumento importante e eficaz no combate à morosidade processual. Reconhece-lhe também validade democrática, desde que resulte do controle difuso de constitucionalidade. Portanto, critica o efeito vinculante somente no controle concentrado ou abstrato, por ausência do contraditório e da ampla defesa.

É a favor da mesma súmula para o STJ e o TST, observando que a súmula impeditiva de recurso, prevista para as mencionadas cortes na PEC n. 29, de 2000, não possui a mesma eficácia da súmula vinculante. Aquela pressupõe a existência de lides idênticas; esta visa inibir tais lides em seu nascedouro, além de funcionar como súmula impeditiva de recurso contra a matéria sumulada.

Para a eficácia plena da súmula vinculante, sugere a instituição de uma multa coercitiva, a fim de garantir a obediência a seus comandos, bem como a outorga de competência a um órgão de jurisdição especial no STJ e no STF.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional; súmula vinculante; controle de constitucionalidade; controle difuso, concentrado; Constituição Federal/88; EC n. 45/2004.

A Proposta de Emenda à Constituição n. 29, de 2000, que resultou no texto da Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, com eficácia plena a partir da data de sua publicação (DOU de 31/12/2004, Seção 1, p. 9), criou a controvertida “súmula vinculante” na Suprema Corte, com a determinação de que *o Supremo Tribunal, poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei* (art. 103-A, caput). A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (art. 103-A, § 1º). Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade (art. 103-A, § 2º). Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (art. 103-A, § 3º).

2 VALIDADE DO PROCESSO DEMOCRÁTICO DA SÚMULA VINCULANTE EM SUA FIGURAÇÃO VINCULADA AO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Sempre fui contrário à idéia de criação de uma súmula vinculante autoritária, totalmente desgarrada do tecido da jurisprudência criativa e difusa de nossos juízos singulares e tribunais de apelação, a ponto de

engessá-los no engenho de sua autonomia e livre convicção.

Vejo, agora, porém, que o texto normativo da súmula vinculante prestigia o Estado democrático de Direito, enquanto brote da fermentação jurisprudencial do controle difuso, após reiteradas decisões sobre a matéria a ser sumulada, inibindo a pulverização de ações sobre questões idênticas, descongestionando, assim, os tribunais e evitando a grave insegurança jurídica no meio social.

A validade democrática da súmula vinculante se apresenta, assim, na firme dimensão de seu vínculo com o tecido jurisprudencial do controle difuso de constitucionalidade a ser praticado por nossos juízos e tribunais, não havendo anular a expressão vinculante de “reiteradas decisões sobre a matéria constitucional” pelo sofisma interpretativo de considerá-la uma mera expressão cinzenta ou um simples conceito indeterminado, a ponto de autorizar-se a produção de súmulas vinculantes como produto de argumentos de autoridade, sem autoridade de argumentos, na burla do controle difuso de constitucionalidade no País (CF, arts. 97 e 102, caput, e respectivo inc. III, a, b e c).

A súmula vinculante, que se incorpora ao texto normativo da Constituição Federal em vigor por meio da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, desenganadamente, é súmula vinculada às energias do nosso controle difuso de constitucionalidade, que afasta as arrogâncias de um suposto Direito autoritário.

Nessa crença, assim, atrelada à postura ética do Supremo Tribunal Federal, que haverá de cumprir com total fidelidade os pressupostos e objetivos da súmula vinculante, consagrados no dispositivo constitucional em vigor (CF, art. 103-A, §§ 1º, 2º e 3º), não há como visualizar a referida súmula a serviço de um autoritarismo de cúpula subordinante e aniquilador da independência funcional dos órgãos e agentes do Poder Judiciário.

3 EFEITO VINCULANTE NO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE, NUMA INVESTIDA DESESTRUTURANTE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Fenômeno preocupante, contudo, já surgira no corpo normativo de nossa Lei Fundamental pela Emenda Constitucional n. 3, de 17 de março de 1993, que introduzira, no controle

concentrado de constitucionalidade, o efeito vinculante das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou de ato normativo federal (CF, art. 102, § 2º), aplicando-se tal efeito às ações declaratórias de inconstitucionalidade (ADINs), por determinação da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999.

De todo modo, a Emenda Constitucional n. 45, de 8/12/2004, introduz sensíveis alterações no texto constitucional em vigor, com a determinação de que *as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal* (CF, art. 102, § 2º). *No recurso extraordinário, o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros* (CF, art. 102, § 3º).

Essa determinação da Emenda Constitucional n. 45 consagra agora, em seu texto, o efeito vinculante das decisões de mérito da Suprema Corte no controle concentrado de constitucionalidade, com a agravante de haver extraído do obtuário fósil do regime ditatorial a figura excêntrica da arguição de relevância social das questões constitucionais como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário, anulando, assim, parcialmente, esse rico instrumental do controle difuso de constitucionalidade, em total afronta à garantia fundamental do pleno acesso à Justiça (CF, art. 5º, inc. XXXV), visto que é do tecido genético desse controle difuso que brotarão as melhores células da jurisprudência de nossos tribunais, para formação da súmula vinculante, preconizada no art. 103-A do texto oficial da Carta Magna.

Assegura-se, portanto, no controle difuso de constitucionalidade, a livre convicção e independência do juiz natural, como garantia fundamental do cidadão, inscrita em cláusula pétrea. Já no processo objetivo da ação declaratória de constitucionalidade, em que só figura a reduzida

legitimação ativa do Poder Político (CF, art. 103, § 4º), sem partes contrapostas, ausentes o contraditório e a ampla defesa, estrangulando-se a cláusula garantidora do *due process of law*, não há como resultar segurança jurídica para os cidadãos, que não tiveram, ali, nem voz nem vez de contraditar a argumentação do Estado.

Qualquer processo judicial ou político em que se anule a plenitude da defesa afigura-se injusto e inconstitucional e, por conseguinte, absolutamente nulo, a confirmar a assertiva de Otto Bachof de que *também uma norma constitucional pode ser nula, se desrespeitar em medida insuportável os postulados fundamentais da justiça*¹, como a que impõe aos juízes e tribunais do Brasil “a perversão jurídica” do efeito vinculante das decisões definitivas de mérito da Suprema Corte, no processo objetivo e unilateral de declaração de constitu-

que não se buscou, apenas, a declaração judicial da constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494, de 10/9/97, pelo Alto Pretório, em controle concentrado e abstrato, como objetivo exclusivo do processo especial, sem qualquer relação genética com os processos judiciais em curso, mas, numa total agressão aos comandos da Lei Fundamental, atrelaram-se os controles de constitucionalidade concentrado e difuso, em caráter avocatório da questão constitucional em trâmite nas instâncias ordinárias, que restaram, no caso, brutalmente suprimidas pela Corte Suprema, em manifesto sacrifício da garantia do devido processo legal, para que fosse atendido, liminarmente, inusitado pedido de medida cautelar, com eficácia *ex nunc* e *erga omnes* e efeito vinculante, totalmente amordaçante do controle difuso da magistratura federal, para sustar, até o julgamento definitivo de

lidade concentrado e difuso, nos autos de um só processo abstrato, para asfixia e anulação do vigoroso controle difuso de constitucionalidade, naquela matéria de relevância social.

Busca-se, assim, na mira determinante desse controle concentrado, uma magistratura ordinária dócil e genuflexa às decisões vinculantes do Poder Supremo, a não gerar obstáculos às investidas injustas e gananciosas do projeto neoliberal, adotado pelo Estado brasileiro no influxo globalizante desse novo milênio, e que, a exemplo do fracassado nacional-socialismo dos anos 1940, possibilita a criação de uma doutrina autoritária do Direito, bem a gosto das ditaduras históricas, em que *o sistema já não pode ser manejado pelos homens, porque as pessoas são manejadas pelo sistema*², a impor, sem fronteiras, a vontade insana e absoluta do *Führer*, hoje, malignamente incorporada no querer ganancioso e implacável dos mercados globais.

Nesse pensar, destaca-se a posição defendida pelo eminente Ministro Celso de Mello, quando, na presidência da Suprema Corte, afirmou: *a Magistratura não pode anular-se como poder político e nem deixar-se subjugar pelos que pretendem impor-lhe o vínculo da dominação institucional, convertendo e degradando o Poder Judiciário à condição de instância desqualificada de submissão, reduzida, de maneira inaceitável, em seu disponível grau de independência e liberdade. (...) que a reforma do Poder Judiciário, embora essencial e indispensável, não pode conduzir à criação de mecanismos que busquem, a partir de formulações interpretativas subordinantes, fixadas por órgãos que se situam na cúpula da estrutura judiciária, imobilizar o poder inovador da jurisprudentia, gerando, a partir de verdadeira hermenêutica de submissão, uma grave interdição ao direito de o magistrado refletir de maneira crítica e de decidir em regime de liberdade, segundo convicções fundadas em exegese criteriosa do sistema normativo e com observância responsável dos limites fixados pelo ordenamento positivo.*

Assegura-se, portanto, no controle difuso de constitucionalidade, a livre convicção e independência do juiz natural, como garantia fundamental do cidadão, inscrita em cláusula pétrea. Já no processo objetivo da ação declaratória de constitucionalidade (...) não há como resultar segurança jurídica para os cidadãos, que não tiveram, ali, nem voz nem vez de contraditar a argumentação do Estado.

nalidade de lei ou de ato normativo federal, sem a seiva geneticamente organizada no controle difuso de constitucionalidade de nossos tribunais (CF, art. 97).

Não obstante os doutos fundamentos do voto condutor da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1-DF/STF, declarando, em tese, como questão de ordem, sua constitucionalidade formal, nos termos da Emenda Constitucional n. 3/93 (RTJ 157/373), vencido, por maioria plena, o eminente Ministro Marco Aurélio, vejo a referida ação como uma anomalia processual, a violar, expressamente, as garantias fundamentais do cidadão, na promessa constitucional do Estado democrático de Direito e de Justiça.

Nessa infeliz vocação ditatorial, processou-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 4-6/DF, em

mérito, a produção de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública que tivesse por pressuposto a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do malsinado art. 1º da Lei n. 9.494/97, assim como os efeitos futuros das decisões de antecipação de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública (DJU de 13/2/98, Seção I).

Consagrou-se, assim, naquele infeliz precedente da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 4/DF, em referência, um curioso e prepotente malabarismo jurídico, com a incorporação da instrumentalidade abusiva do frustrado projeto de incidente de inconstitucionalidade, preconizado pela então Assessoria Jurídica da Presidência da República, aproveitando-se a estranha mesclagem dos controles de constitu-

4 PRESSUPOSTO DE
ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO
DECLARATÓRIA DE
CONSTITUCIONALIDADE EM
VINCULAÇÃO AO RELEVANTE
DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DO
CONTROLE DIFUSO, PARA
SALVAGUARDA DO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Com essa lúcida inteligência, o Supremo Tribunal Federal, guardião maior da Constituição da República, já legou-nos exemplo eloquente de que, doravante, não se deixará enfeitar pelas magias do Leviatã, quando, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 8-8 (1076), de que foi Relator o Ministro Celso de Mello, prestigiou, sobremodo, o controle difuso de constitucionalidade no Brasil, revelando-se a altivez e a independência da Corte Suprema no exercício pleno de suas altas funções constitucionais.

O precedente citado centra-se na fala segura do Relator do processo abstrato em referência, no sentido de que *o ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade, que faz instaurar processo objetivo de controle normativo abstrato, supõe a existência de efetiva controvérsia judicial em torno da legitimidade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal.*

Sem a observância desse pressuposto de admissibilidade, torna-se inviável a instauração do processo de fiscalização normativa in abstracto, pois a inexistência de pronunciamentos judiciais antagônicos culminaria por converter, a ação declaratória de constitucionalidade, em um inadmissível instrumento de consulta sobre a validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal, descharacterizando, por completo, a própria natureza jurisdicional que qualifica a atividade desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal firmou orientação que exige a comprovação liminar, pelo autor da ação declaratória de constitucionalidade, da ocorrência, em proporções relevantes, de dissídio judicial, cuja existência – precisamente em função do antagonismo interpretativo que dele resulta – faça instaurar, ante a elevada incidência de decisões que consagram teses conflitantes, verdadeiro estado de insegurança jurídica, capaz de gerar um cenário de perplexidade social e de provocar grave incerteza quanto à validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal. (DJU de 4/4/2003).

Tal pressuposto de admissibilidade da ação declaratória de constitucionalidade restou, depois, consagrado no texto da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999 (art. 14, inc. III).

Com essa postura independente, a Suprema Corte impõe limites às

investidas subordinantes do Executivo nesse contexto político, prestigiando a garantia constitucional do devido processo legal e o princípio maior da independência dos Poderes, na construção do Estado democrático de Direito e de Justiça, para o qual concorre, decisivamente, o controle difuso de constitucionalidade das leis e dos atos normativos do Poder Público, no Brasil.

5 LIMITAÇÃO ESPACIAL DA JURISPRUDÊNCIA CRIADORA DA SÚMULA VINCULANTE NO CONTROLE DIFUSO

Estando já em vigor o texto da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, com a determinação do efeito vinculante das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou de ato normativo federal (CF, art. 102, § 2º), inexistiu espaço para a edição de súmula vinculante nessa seara do controle concentrado de constitucionalidade, pois este já se acha totalmente aparelhado dessa eficácia.

Por outro lado, há de ver-se que a súmula vinculante preconizada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, visando eliminar controvérsias entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública, de que resulte grave insegurança jurídica, com a proliferação de processos sobre questões idênticas (CF, art. 103 A, § 1º), uma vez alimentada da seiva jurisprudencial do controle difuso, tornar-se-á, de todo modo, uma súmula impeditiva de recursos contra a matéria já sumulada pelo Alto Pretório, na linha determinante do art. 557, *caput*, do CPC, ante a possível teimosia recursal do jurisdicionado, mormente em se tratando do poder público.

A súmula vinculante, no entanto, produz uma tutela inibitória dos abusos da administração pública em face do direito evidente do administrado, evitando, assim, no raio de sua eficácia, o surgimento e a proliferação de lides idênticas perante os tribunais do País, em manutenção do princípio da segurança jurídica das relações humanas e sociais.

A súmula impeditiva de recursos, todavia, na redação da proposta oficial da PEC n. 29, de 2000 (CF, art. 105-A), não possui a mesma dimensão de eficácia da súmula vinculante, pois não inibe a administração pública na geração de lides e fei-

tos judiciais, protelatórios e repetitivos, mas, tão-somente, impede a interposição de quaisquer recursos contra a decisão judicial que houver aplicado o enunciado sumular na solução dos processos pendentes de julgamento.

A distinção relevante e essencial entre a súmula vinculante e a súmula impeditiva de recursos reside, exatamente, na dimensão de eficácia da tutela mandamental de resultado prático e efetivo, que caracteriza cada uma delas, em benefício das garantias da justiça adequada e da segurança jurídica de todos, no Estado de Direito.

Enfim, a súmula impeditiva de recursos pressupõe já a existência de lides idênticas e a proliferação de processos correlatos nos escaninhos dos tribunais, enquanto a súmula vinculante visa, exatamente, inibir tais lides e processos repetitivos em seu nascedouro. Por isso, a súmula vinculante, sem dúvida, traz a melhor solução para racionalizar a atividade jurisdicional do Estado, desobstruindo as Cortes de Justiça da imensa pletora de feitos repetitivos, na promessa efetiva de uma **justiça oportuna** para todos os cidadãos.

6 A SÚMULA VINCULANTE E SUA PLENA EFICÁCIA IMPEDITIVA DE RECURSOS ANTE A INÚTIL REEDIÇÃO CONSTITUCIONAL DE SÚMULA MERAMENTE IMPEDITIVA DE RECURSO NO STJ E NO TST

O texto da Emenda à Constituição n. 29, de 2000, que retornou do Senado Federal à Câmara dos Deputados, criou, apenas, a súmula impeditiva de recurso no Superior Tribunal de Justiça e no Superior Tribunal do Trabalho, contrariando, assim, os princípios da razoabilidade e da economia processual.

A proposta normativa determina que o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho poderão, de ofício, ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação, constituir-se-á em impedimento à interposição de quaisquer recursos contra a decisão que a houver aplicado, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

A referida súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais controvérsia

atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Estabelece ainda que, sem prejuízo do que vier a ser determinado em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada, originariamente, perante o Superior Tribunal de Justiça ou perante o Tribunal Superior do Trabalho, conforme o caso, por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. E, também, que são insuscetíveis de recurso e de quaisquer meios de impugnação e incidentes as decisões judiciais, em qualquer instância, que dêem a tratado ou lei federal ou à legislação trabalhista a interpretação determinada pela súmula impeditiva de recurso (CF, arts. 105-A e 111-B e respectivos § 1º, 2º e 3º).

tiça, sempre vinculada ao controle difuso de legalidade, que encerra sua última inteligência jurisprudencial na fala autorizada daquele respeitável Tribunal Superior.

Observe-se, pois, que a súmula impeditiva de recurso, na configuração normativa da PEC n. 29, de 2000, por não possuir eficácia inibitória das lides em seu nascedouro, pelo visto torna-se insuficiente para atingir os objetivos propostos, no sentido de combater a grave insegurança jurídica e a relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, não possibilitando, sob todos os ângulos, o pleno acesso à justiça oportuna.

Nesse contexto, a súmula impeditiva de recurso já se apresenta no bojo da PEC n. 29, de 2000, como instrumento ineficaz para solucionar, definitivamente, a grave questão do acúmulo invencível de feitos protelatórios e a conseqüente morosidade

Por último, há de ver-se que a mal concebida súmula impeditiva de recurso, com a redação clonada do texto da súmula vinculante na Proposta de Emenda à Constituição n. 29, de 2000, além da incoerente e desastrosa restrição da norma do § 2º dos arts. 105-A e 111-B, para a provocação originária perante o STJ e o TST, visando à aprovação, revisão ou cancelamento da malsinada súmula somente por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103, incs. I a IX), afastando, inexplicavelmente, desse contexto a legitimação ordinária das partes componentes da relação processual no controle difuso de legalidade (visto que inexistente outorga constitucional para o controle concentrado de legalidade na espécie sob apreciação), essa figura inusitada de súmula impeditiva de recurso já surgiria superada pela rica e versátil instrumentalidade da súmula impeditiva e liberatória de recurso e pela idêntica eficácia da jurisprudência dominante e difusa de nossos tribunais de apelação, dos tribunais superiores e do Supremo Tribunal Federal, conforme já determina o comando do art. 557, *caput*, e respectivo § 1º-A do CPC, com a seguinte redação: *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. E se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Como se vê, a súmula impeditiva de recurso, preconizada na PEC n. 29, de 2000, não mais achará meios de sobrevivência na ordem jurídico-processual em vigor se for aprovada pelo Congresso Nacional, pois seu destino será de total ineficácia perante nossos tribunais, ante aquela versão original de súmula impeditiva e liberatória de recurso, que já lhe ocupa todo o espaço no ordenamento processual vigente.

7 A SÚMULA VINCULANTE E A OUTORGA DA TUTELA DE EVIDÊNCIA NA ECONOMIA PROCESSUAL

Nesse contexto da economia processual, a súmula vinculante já encontra apoio na Lei n. 10.352, de

(...) a súmula vinculante, nos termos da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, não só impede a Administração Pública de gerar novas lides e feitos judiciais protelatórios e repetitivos, mas, na dimensão de sua eficácia plenamente vinculante, também impede a interposição de quaisquer recursos contra a decisão judicial que houver aplicado o enunciado sumular na solução dos processos pendentes de julgamento, como determina o art. 557, *caput*, do CPC em vigor.

A proposta da súmula impeditiva de recurso afigura-se, assim, inteiramente irracional, insuficiente aos objetivos visados e absolutamente inócua perante a ordem jurídico-processual já existente.

Pelo visto, a súmula vinculante, nos termos da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, não só impede a Administração Pública de gerar novas lides e feitos judiciais protelatórios e repetitivos, mas, na dimensão de sua eficácia plenamente vinculante, também impede a interposição de quaisquer recursos contra a decisão judicial que houver aplicado o enunciado sumular na solução dos processos pendentes de julgamento, como determina o art. 557, *caput*, do CPC em vigor.

Racional seria instalar, por via constitucional, a súmula vinculante também no Superior Tribunal de Jus-

ta da Justiça na materialização histórica de graves injustiças.

A súmula vinculante e totalmente vinculada ao tecido jurisprudencial do controle difuso de constitucionalidade (perante o STF) e de legalidade (perante o STJ), com eficácia, também, impeditiva de recurso para os feitos judiciais ainda em tramitação, seria o instrumento adequado ao pleno acesso à justiça oportuna, efetiva e eficaz.

Com o devido respeito às opiniões em sentido contrário, não há como ignorar a importância da súmula vinculante, no atual contexto histórico-funcional do Poder Judiciário, como instrumento eficaz de combate à nefasta morosidade e às protelações abusivas da tramitação processual, com evidente prejuízo à tutela jurisdicional do Estado (CF, art. 5º, inc. XXXV) e à boa administração da Justiça.

26 de dezembro de 2001, que acrescentou o § 3º ao art. 475 do CPC, para afastar a remessa oficial na hipótese em que a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em Súmula deste Tribunal ou do Tribunal Superior competente.

Com a mesma inteligência, os §§ 3º e 4º do art. 544 do CPC, na redação determinada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, criaram a figura processual extraordinária do "agravo mutante, para a concessão da tutela de evidência", nos tribunais superiores (STJ e STF), atendendo às exigências imperativas dos princípios da razoabilidade, da economia processual e da tutela jurisdicional adequada, na determinação de que poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial ou ao recurso extraordinário, conforme o caso. Essa solução processual afigura-se mais adequada à garantia do processo justo do que a prevista para a reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, determinando que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (CF, art. 103-A, § 3º). Melhor seria que a Suprema Corte, ao julgar procedente a reclamação, acolhesse, de logo, a pretensão da parte inconformada, admitindo a figura processual da "reclamação mutante" para atender, prontamente, à inteligência da súmula vinculante, anulando o ato administrativo ou a decisão judicial reclamada.

Nessa inteligência, observa-se que, nos feitos judiciais sob a eficácia irresistível da súmula vinculante, será cabível sempre a antecipação da tutela jurisdicional de evidência, nos termos do art. 273, II, e respectivo § 6º do CPC, desde que exista prova inequívoca do direito postulado, fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, pois não é razoável nem justo obrigar o autor a esperar a realização de um direito que não se mostra mais controvertido nos tribunais.

A tutela antecipada e de evidência, nessa hipótese de total eficácia da súmula vinculante, não se funda em probabilidade ou verossimilhança das alegações do autor

(pressuposto da tutela cautelar), mas na certeza do direito já declarado pela Suprema Corte, a não mais exigir um mero exercício de cognição sumária, mas uma cognição plenamente exauriente, sem riscos ao direito de defesa e ao contraditório constitucional, nem mesmo de ser modificada ou revogada a qualquer tempo pelas vias recursais, visto que se acha afinada ao que já se decidiu na derradeira instância jurisprudencial.

A tutela de evidência se impõe, assim, na espécie, sob o comando da súmula vinculante, tanto na justiça ordinária quanto nos Juizados Especiais, como técnica eficaz de rápida solução de conflitos, evitando-se o acúmulo de feitos repetitivos perante a Justiça comum e nesses Juizados, a ponto de livrá-los do total estrangulamento e de prejuízos irreparáveis para os jurisdicionados.

Nesse contexto, o próprio Supremo Tribunal Federal afastou a ortodoxia da hermenêutica fazendária quanto à inteligência da decisão proferida na ADC n. 4, firmando a convicção pretoriana sobre o assunto, nos termos seguintes: *1 – Tutela antecipada concedida para reconhecimento do direito da viúva do servidor à percepção da integralidade da pensão, com fundamento no art. 40, §5º, da Constituição. 2 Reclamação buscando garantia da autoridade da decisão proferida na ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4. 3 - Liminar indeferida, por implausibilidade da alegação, pelo reclamante, de dano irreparável, ante a coincidência, na questão de fundo (integralidade de pensão), entre o sentido da decisão reclamada e a reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal*³.

Nesse inteligente enfoque jurisprudencial do Alto Pretório, convém reconhecer de plano que, se o conteúdo do provimento antecipatório coincidir com a jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou do Superior Tribunal de Justiça, em questões de natureza infraconstitucional, resta superado o argumento da irreparabilidade do dano ao erário público, já que, na decisão final, a tutela antecipatória será certamente mantida.

Nos lindes dessa inteligência, qualquer demanda administrativa ou judicial que veicule pretensão contrária ao enunciado da súmula vinculante deverá ter indeferida, liminarmente, sua petição inicial, por impossibilidade

de jurídica do pedido, sob pena de ser cassada, pelo Supremo Tribunal Federal, a decisão que a acolher, nos termos do § 3º do art. 103-A da Carta Magna.

8 A EFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE, NO TEMPO, E A GARANTIA DA MULTA COERCITIVA

No que tange à eficácia *erga omnes* da súmula vinculante, no tempo, tal eficácia é *ex nunc*, em respeito à garantia fundamental da irretroatividade das leis (CF, art. 5º, inc. XXXVI), respeitando-se, sempre, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, no ponto. Nesse sentido, colhe-se a inteligência do art. 8º da Proposta de Emenda à Constituição n. 29, de 2000, com a determinação de que *as atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial*.

Por último, para que se obtenha a eficácia plena da súmula vinculante, com todos os seus efeitos positivos na boa administração da Justiça, inibindo-se a multiplicação de processos sobre questões idênticas nos escaninhos dos cartórios e restabelecendo-se a segurança jurídica, com presteza, nas relações humanas e sociais, há de se estabelecer, no texto do § 3º do art. 103-A da Constituição Federal, uma multa coercitiva que garanta a fiel obediência aos comandos dessa Súmula, especialmente contra o agente público, acostumado, historicamente, a desrespeitar as decisões judiciais, pois somente a reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, conforme está previsto no referido dispositivo constitucional, não resolverá, satisfatoriamente, a questão da possível desobediência ao aludido enunciado sumular.

As propostas da súmula vinculante e da súmula impeditiva de recursos, veiculadas no Projeto de Reforma do Poder Judiciário (PEC n. 29, de 2000), encontra abrigo na garantia fundamental de que *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação* (CF, art. 5º, LXXVIII).

9 A SÚMULA VINCULANTE E A MURALHA DAS RECLAMAÇÕES

A Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, com efi-

cácia plena a partir da data de sua publicação (DOU de 31/12/04, Seção 1, p. 9), ao criar a controvertida **súmula vinculante** na Suprema Corte, com a determinação final de que *do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso* (art. 103-A, § 3º), impôs à Corte Suprema assumir, isoladamente, o desgastante perfil de instância recursal ordinária das possíveis e inúmeras reclamações contra atos administrativos ou decisões judiciais que venham contrariar a inteligência jurisprudencial da súmula vinculante ou que indevidamente a aplicar.

enquadráveis nas comportas jurisprudenciais da súmula vinculante.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal poderá estrangular-se como uma inusitada instância ordinária das inúmeras reclamações, que, certamente, lhe aportarão, visando anular o ato administrativo abusivo ou cassar a decisão judicial reclamada, para que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula vinculante, conforme o caso.

De todo modo, nessa árdua tarefa da apreciação reclamationária, a Suprema Corte não poderá esquivar-se do enfrentamento da matéria fática que serve de suporte **à lide excepcional das reclamações**, ante a possível resistência à pretensão do administrado perante a postura inflexível do agente administrativo, em frontal descumprimento do enunciado da súmula vinculante.

de jurisdição especial e autônomo, nos referidos tribunais superiores (STJ e STF), composto por juízes convocados, com a finalidade específica de apreciar e decidir as possíveis reclamações contra ato administrativo ou decisão judicial que contrarie ou aplique indevidamente a súmula vinculante, em referência, julgando-as procedentes e anulando o ato administrativo ou a decisão judicial reclamada, com a determinação de que outra seja proferida, com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso, **em tempo razoável**, que será assinado pelo órgão jurisdicional competente, sem prejuízo da multa coercitiva ou da sanção penal a ser aplicada ao agente responsável pelo descumprimento da ordem determinada.

O novo texto constitucional deverá, assim, estabelecer a competência do órgão jurisdicional em referência, para zelar pela autoridade das súmulas vinculantes expedidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, decidindo as reclamações que lhe forem dirigidas, com aplicação das multas coercitivas, quando forem necessárias, na espécie, sem prejuízo da responsabilidade penal dos infratores, nos casos analisados.

Essa solução me afigura, por ora, mais adequada e eficaz para a segurança jurídica de todos, no âmbito judicial e administrativo, sem comprometer o perfil e a missão constitucional dessas Cortes Supremas (STJ e STF), para a melhor distribuição de uma **justiça oportuna**, sob pena de convertê-las em **inusitadas muralhas de reclamações**, com total prejuízo do acesso pleno a essa tão almejada Justiça, indispensável à construção da paz no terceiro milênio.

10 CONCLUSÃO

A instituição da súmula vinculante em nosso ordenamento jurídico, como resultado do tecido celular da jurisprudência construída no controle difuso de constitucionalidade, por nossos tribunais, após reiteradas decisões sobre a matéria ali controvertida, contribuirá decisivamente para a distribuição de uma **justiça adequada** a todas as pessoas que dela necessitem, nos âmbitos judicial e administrativo, assegurando-lhes um sistema jurídico moderno e igualitário, que efetivamente garanta e não apenas proclame o direito de todos, como a melhor e mais civilizada for-

O novo texto constitucional deverá, assim, estabelecer a competência do órgão jurisdicional em referência, para zelar pela autoridade das súmulas vinculantes expedidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, decidindo as reclamações que lhe forem dirigidas, com aplicação das multas coercitivas, quando forem necessárias, na espécie, sem prejuízo da responsabilidade penal dos infratores, nos casos analisados.

Considerando a postura histórica da Administração Pública no Brasil, no sentido de resistir ao cumprimento de decisões judiciais, buscando, sempre, as formas mais variadas e abusivas de protelações processuais, não será difícil visualizar as consequências trágicas do dispositivo constitucional em referência, no que tange ao acúmulo de reclamações perante o Tribunal Excelso, como resultante do reiterado descumprimento ou da indevida aplicação da súmula vinculante pelo agente da Administração Pública, culturalmente apegado a práticas burocráticas negativas e a exagerados formalismos procedimentais, que se tornarão mais graves na medida do despreparo instrutório do administrado, ao instrumentalizar, sem os cuidados necessários, seus variados pleitos administrativos, nem sempre

Impõe-se, assim, em regime de urgência, a edição de uma nova Emenda Constitucional, que não só instale a súmula vinculante, também, no Superior Tribunal de Justiça sempre vinculada ao controle difuso de legalidade, a encerrar sua última inteligência jurisprudencial, na fala autorizada daquele respeitável Tribunal Superior, posto constitucionalmente como guardião do direito federal, mas que ainda retifique o texto resultante da Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004 (DOU de 31/12/04), para descaracterizar o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça como instâncias ordinárias dessas possíveis reclamações, em proporções imprevisíveis, a ponto de inviabilizar a vocação constitucional dessas Cortes Supremas.

Solução racional seria, portanto, outorgar competência a um órgão

ma de acesso pleno a essa tão almejada justiça, no imaginário do terceiro milênio.

De todo modo, isso somente será possível se a decantada **súmula vinculante** manifestar-se, geneticamente, no meio forense como uma autêntica súmula vinculada ao controle difuso de constitucionalidade, sem jamais trair sua legítima vocação constitucional.

REFERÊNCIAS

- 1 BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Tradução e nota prévia de José Manuel N. Cardoso da Costa. Coimbra: Atlântida. p. 3.
- 2 COUTURE, Eduardo Juan. *Introducción Al estudio del Proceso Civil*. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988. p. 76.
- 3 Ag. Reg. em Reclamação n. 1.067-8-RS. STF/Pleno-Unânime – DJU de 17/6/99. Rel. Min. Octávio Gallotti.

ABSTRACT

The author considers the binding decision as an important and effective instrument to fight against the procedural slowness. Besides, he acknowledges its democratic validity, since it results from the constitutionality diffuse control. Therefore, he criticizes the binding effect on the concentrated or abstract control only, by absence both of adversary system and legal defense.

Moreover, he is in favor of the same abridgement of law for the *STJ* and the *TST*, showing that the impeditive abridgement of appeal, foreseen to the mentioned courts on *PEC* n.29, of 2000, does not have the same efficacy of the binding decision. The impeditive abridgement of appeal presumes the existence of identical suits; the binding precedent has the purpose of restraining such suits in its birth, as well as to function as impeditive abridgement of appeal against the abridged matter.

At last, with a view to a total efficacy of the binding decision, he recommends the institution of a coercive penalty, so as to guarantee both the compliance with its rules, as well as the granting of competence to a special jurisdictional organ within the *STJ* and *STF* scopes.

KEYWORDS – Constitutional Law; binding decision; constitutionality control; control – diffuse, concentrated; 1988 Brazilian Constitution; *EC* n. 45/2004.

Antônio de Souza Prudente é Desembargador Federal da 1ª Região e Professor Decano do Curso de Direito da Universidade Católica de Brasília